



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
LITIS	PROTECCIÓN S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 004 2018 00580 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 156 del 30 de junio de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación y consulta la Sentencia No. 216 del 10 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 004 2018 00580 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



La señora **Mary Nancirley Pérez López**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado pues le manifestó que en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, además le indicó que el ISS se encontraba en riesgo de liquidarse y corría el riesgo de perder las cotizaciones realizadas a dicha entidad, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones bajo los postulados contemplados en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, la cual consagra un límite de temporalidad para que sea viable el traslado del RAIS al RPM, situación que no cumple la señora Mary Nancerley Pérez, como quiera que cuenta con menos de 10 años para causar su derecho pensional. Igualmente, señaló que durante su permanencia en la AFP demandada no hizo uso del derecho de retracto y convalidó su deseo de continuar en dicho régimen.

Como excepciones propuso la innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios y la genérica.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la actora de manera libre, voluntaria y sin presiones tomó la decisión de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, situación que fue ratificada con la suscripción del formulario de afiliación en la AFP y en diversas administradoras. Asimismo, manifestó que la señora Pérez pretende desconocer la restricción contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali mediante **auto interlocutorio No. 974 del 27 de julio de 2020** vinculó en calidad de litisconsortes necesarios a Protección S.A. y Colfondos S.A.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar a la señora Mary Nancirly la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que al momento de la vinculación a la AFP no se les exigía a las entidades conservar un registro documental de la asesoría e información entregada a los usuarios.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación de la actora a Protección S.A., ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. y la innominada o genérica.



Colfondos S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, toda vez que, si brindó la asesoría integral y necesaria a la demandante, para que esta tomara una decisión informada sobre las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional, sin embargo, la señora Mary Nancirley nunca mostró inconformidad con las AFP a las perteneció y por el contrario continuó en el RAIS sin hacer uso de su derecho de retracto.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 216 del 10 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A, con Colfondos S.A. y Protección S.A.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio.



Igualmente, condenó a Protección S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, las comisiones, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio durante el periodo en el que estuvo afiliada la señora Mary Nancirley Pérez López en dichas administradoras.

Ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Mary Nancirley Pérez al régimen de prima media con prestación definida junto con los recursos que retornen de las AFP.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. en cuantía de \$500.000 a cargo de cada una y a Colpensiones en la suma de \$200.000.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Porvenir S.A.

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 216 del 10 de noviembre del año 2021, dictada dentro del proceso de la señora Mary Pérez radicación 2018-580, recurso que se interpone para su inmediato superior sala de decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali solicitando a dicha corporación revoque el numeral primero que declaró no probadas las excepciones propuestas por mi representada, revoque el numeral segundo que declaró nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, numeral tercero que ordenó a Porvenir a trasladar todo lo ahorrado como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje, prima de seguro y de reaseguro, porcentaje de garantía de pensión mínima, el numeral quinto que condenó a Colpensiones a aceptar el traslado y recibir los aportes que se han ordenado



trasladar de Porvenir S.A y numeral octavo que condenó en costas de 500.000 pesos a cargo de Porvenir.

El mismo recurso se interpone frente a cualquier otra condena que se haya impuesto en contra de Porvenir S.A. dentro de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 de la presente sentencia

Consideramos que el despacho no podía declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional porque no se presentó ninguna causal de ineficacia o nulidad del traslado que realizó la señora Pérez a Porvenir S.A y es así como incluso la señora Pérez en amplio conocimiento del régimen, decidió realizar traslado entre AFP y, por ende, hizo acto de relacionamiento que se entiende su verdadera intención de permanecer dentro del régimen y es así que no podía entenderse como pretendía que se declare una ineficacia de traslado al régimen pensional.

Además, que no es una persona lego, tiene altas calidades académicas y mucho menos que el despacho acogiera la tesis de la parte actora para declarar la ineficacia del traslado de régimen.

Es así como el traslado de régimen pensional y la permanencia de la demandante en el fondo de pensiones que represento está de conformidad con el artículo 13 el artículo 114 y todo el sistema general de pensiones y es por ello que mi representada asesoró a la parte actora sobre las condiciones de cada una de los regímenes pensionales, la forma como sería la pensión de vejez, de invalidez y cómo podía dejar causada la de sobrevivencia, incluso se le indicó sobre el derecho de retracto y es así como ella tenía pleno conocimiento de las condiciones y limitaciones de cada uno de los regímenes pensionales.

Por lo que no puede entenderse que luego de 20 años pretenda alegar una ineficacia o unos hechos según ella figurativos de ineficacia del traslado, pero que en todo caso consideramos que no están demostrados porque mi representada si cumplió con su obligación de administradora de asesorar a la demandante, cuya asesoría se hacía de manera verbal, no había obligación de mantener constancias escritas y para ello me remito precisamente a lo establecido por el legislador frente al tema donde se indicó que para la existencia del ISS, la asesoría podría no contener la favorabilidad en cuanto al tema de la pensión, ni la proyección y, por ende, no



podía tenerse ese argumento como válido para declararse la ineficacia del traslado de régimen.

Es así como la actora debe cumplir con los requisitos del artículo 64 de ley 100, precisamente para acceder a la pensión de vejez, situación que solo se puede verificar cuando presente los documentos acompañados de todos los requisitos que se necesitan para estudiar la viabilidad de la prestación y que, de una proyección de mesada pensional, no puede indicarse un derecho adquirido, se necesita cumplir con los requisitos para establecer de manera definitiva el monto de la pensión.

En ese sentido dejamos sustentado el recurso de apelación frente a la condena en contra de Porvenir S.A, pero en el evento improbable que la Sala decida confirmar por ejemplo el numeral segundo, la ineficacia o nulidad del traslado se revoquen del numeral tercero, la condena por bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, prima de seguro previsional, porcentaje de garantía de pensión mínima.

Debo indicar que no podía el despacho condenar a mi representada a trasladar suma alguna por concepto de bonos pensionales porque el fondo de pensiones no ha recibido de la AFP suma alguna por concepto de bonos pensionales, en ese sentido no era viable este tipo de condena.

Tampoco es probable que se mantenga la condena de traslado de gastos de administración y, por ende, solicitamos a la Honorable Sala revoque dicha condena atendiendo al hecho de que los gastos de administración lo estableció el legislador en los artículos 26 y 60 de la ley 100 que se causan para ambos regímenes pensionales y es así como Colpensiones cobra unos gastos de administración y, por ende, al ordenarse trasladar gastos de administración a Colpensiones, se incurre en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y a favor del demandante, pues precisamente Colpensiones no realizó la administración de la cuenta de pensional, la hizo el fondo de pensiones que represento y además porque esos gastos que se están ordenando trasladar no van a hacer parte del ingreso base de liquidación para la pensión.

Es por ello que consideramos que se incurre en un enriquecimiento sin causa, pero en todo caso el despacho debió tener en cuenta el artículo 113 de la ley 100 que establece de cuando se trata de traslado de régimen pensional ya sea



nulidad o simple, los únicos valores que se ordenan o se deben trasladar son los rendimientos y los valores cotizados, de manera que al ordenarse trasladar gastos de administración, pues evidentemente el despacho fue en contravía de lo indicado por las normas sobre el tema.

Así las cosas, tampoco el despacho podía ordenar trasladar valores como comisiones, ni prima de seguros, ni de reaseguros, ni gastos de administración y debo decir que las primas de seguro y reaseguro, pues evidentemente no se generan, tampoco se generan sumas adicionales atendiendo el hecho de que la prima de seguros y de reaseguros se efectúan o se pagan para que la aseguradora que expidió el seguro previsional de invalidez o sobrevivencia pague las sumas adicionales necesarias para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia en el evento que ocurra uno de estos siniestro.

En este sentido, las primas de seguro y de reaseguro no tiene mi representada suma por concepto de prima de seguro o de reaseguro, se efectuó dicho pago a la aseguradora que expide el seguro previsional.

Entonces manifiesto que en el evento improbable de que la Honorable Sala confirme el numeral 2 que se refiere a la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional se revoque en el numeral 3 la condena por bonos pensionales, porque no es viable que se le ordene a mi representada trasladar bonos pensionales porque no recibió suma alguna por parte de la OBP y, por ende, la cuenta de ahorro pensional de la demandante no hay suma alguna por concepto de bonos pensionales, en ese sentido no es viable dicha condena.

Tampoco debe condenarse y, por ende, debe revocarse la condena por gastos de administración porque estos están establecidos en el artículo 20 y 60 de la ley 100 que operan para ambos regímenes pensionales, Colpensiones también cobró unos gastos de administración porque así lo ordena la ley de seguridad social.

De manera que, al ordenarse trasladar gastos de administración en favor de la demandante a Colpensiones, se incurre en un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante y en favor de Colpensiones atendiendo el hecho de que Colpensiones no ha realizado la administración de la cuenta ahorro pensional, lo hizo mi representada y, por ende, no se puede mantener dicha condena.



En todo caso, frente a los gastos de administración opera la prescripción de los mismos e igualmente debe ordenarse compensar con los rendimientos de ahorro pensional que se están ordenando trasladar.

Tampoco era probable y, por ende, solicitamos se revoque la condena por comisión, prima de seguro y reaseguro y porcentaje de garantía de pensión mínima, atendiendo el hecho de que por ejemplo la prima de seguro y reaseguro fueron pagadas a las aseguradoras que tienen el seguro previsional de invalidez o sobrevivencia para que reconozcan las sumas adicionales en el evento en que ocurra un siniestro de invalidez o sobrevivencia, mi representada no tiene valores por prima de seguro y reaseguro y, por ende, hay una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Porvenir al ordenársele trasladar sumas que no tiene.

En ese sentido, tampoco era viable que se ordenara trasladar sumas adicionales porque estas se causan cuando se trata de pensiones de invalidez o sobrevivencia, lo cual no es asunto debatido, tampoco porcentaje de garantía de pensión mínima, pues precisamente porque son prestaciones que solo las reconoce el RAIS y no el régimen de prima media.

En ese sentido solicitamos a la Honorable Sala revoque todas las condenas impuestas y que, si decide confirmar la ineficacia en el numeral segundo, revoque como se dijo o se solicitó en el numeral 3 toda condena por gastos de administración, bonos pensionales, comisiones, prima de seguro y reaseguro y porcentaje de pensión mínima.

Para finalizar, debo indicar que la acción se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción establecidas en las normas del Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social por cuanto el traslado de la demandante se hizo en el año 95 y la acción se viene a presentar en el año 2018, es decir, que ya acaeció el fenómeno de la prescripción y que dentro de esta clase de acción es viable que se declare la prescripción de la acción, ateniendo que no versa sobre el reconocimiento de una pensión de vejez, sino sobre la intención de la parte actora de regresar al régimen de prima media.”

-Colpensiones



"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho en el proceso 2018-580 la número 216, manifestando pues que tenga en cuenta el Honorable Tribunal al momento de proferir su sentencia, pues que a pesar de lo que se manifiesta en esta instancia se tenga en cuenta lo que enmarca la parte en el interrogatorio de parte al decir que ella no buscó una asesoría y cuando la buscó, ya faltaban menos de 10 años para poderse trasladar de régimen pensional.

En ese entonces cuando es evidente que la demandante no se le indujo un error por parte de las administradoras de pensiones que administran el régimen de ahorro individual, pues es de anotar que se perfeccionó la declaración de la voluntad de la parte actora en el momento que se perfeccionó la solicitud del traslado.

Ahora bien, es necesario resaltar que en el evento que se llegara a considerar el error, se debe considerar un error consciente, el cual no constituye como vicio del consentimiento por cuanto se estaría presentando sin manifestación externa, el agente desea efectos jurídicos distintos de los que en realidad se produce y de los que en realidad ofrecía las administradoras privadas.

Con esto es indiscutible que no se le puede imponer a las administradoras de pensiones consecuencias jurídicas negativas como la nulidad del traslado simplemente porque la demandante desea un resultado distinto al que se manejaba en dichas entidades y de las cuales era conocedora.

Téngase también en cuenta el estado de madurez y el grado de escolaridad que tiene la demandante, pues no es apropiado invocar un vicio de un consentimiento cuando es evidente que la afiliación al régimen de ahorro individual fue realizada con la intención y la libertad.

Así las cosas, la duda en todo caso excluye el vicio del consentimiento, pues quien realiza cualquier clase de actos a sabiendas de que puede estar equivocado, conociendo con exactitud las consecuencias de los mismos, no puede invocar luego su propio error.

También tenga en cuenta, Honorable Tribunal, al momento de proferir su sentencia que la parte a la que represento, en este caso Colpensiones, es una parte externa, pues la misma no tuvo que ver con la voluntad y el deseo de la señora Mary Pérez a trasladarse al régimen de ahorro individual, fue algo voluntario, por tal razón

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



pues le solicito al Honorable Tribunal absolver a mi representada de las condenas impuestas en esta instancia."

-Protección S.A. y Colfondos S.A.

"Presentaré mis recursos de apelación de manera conjunta dentro de los procesos 2019-619 y 2018-580, en ese orden de ideas presentaré el recurso frente a las sentencias 218 y 216 solicitando a los Honorables Magistrados Sala Laboral de Cali declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda y se revoquen todas las condenas según la decisión tomada en este despacho, solicitando se absuelva a mi representada tanto Protección en ambos procesos y Colfondos, toda vez que el traslado de régimen que hicieron las demandantes a las diferentes AFP se dieron conforme a la ley.

También debo manifestar que de confirmarse la decisión de mantener la nulidad de la vinculación y ordenarse el regreso de las actoras deberá revocarse la condena en cuanto a bonos pensionales, pues no es procedente en ambos procesos esa condena que nos impone este despacho, puesto que el denominado bono pensional no se debe emitir debido a que se trata de un traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo procedente es el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual pensional de las afiliadas con sus respectivos rendimientos, puesto que los fondos privados de pensiones ni liquidan, ni emiten, ni pagan los bonos pensionales, por lo que resulta totalmente improcedente una condena en este sentido, máxime cuando es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la única autoridad competente con lo relacionado a los bonos pensionales, por tanto, no se le ha transferido a las AFP que represento suma alguna por concepto de bonos pensionales.

También que nos revoquen en cuanto a las sumas adicionales, puesto que no es procedente tal condena, puesto que ellas son reconocidas por las aseguradoras que expiden el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia y solo cuando se presenta una reclamación pensional por alguno de los dos siniestros o de cumplirse los demás requisitos para el otorgamiento de una pensión de invalidez o sobrevivencia en régimen de ahorro individual con solidaridad y el capital acumulado no alcanza para la financiación a cargo de la AFP, razón por lo cual estas sumas adicionales no se causan cuando el afiliado del sistema general de pensiones se



traslada del régimen de ahorro individual de solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

En cuanto a los gastos de administración, también quiero presentar mi recurso debido a que no es procedente, puesto que todas las actuaciones tanto de Protección como de Colfondos han sido ceñidas a la ley y a la Constitución, pues esta comisión por el manejo de aportes son de consagración legal y se encuentran contempladas en el artículo 60 de la ley 100 de 1993 donde se señalan las características de que los fondos están legalmente facultados para cobrar a sus afiliados el manejo de los aportes que realiza las administradoras, ya que este cobro obedece a un mandato de la hoy superintendencia financiera de Colombia antes Superintendencia Bancaria, que es la encargada de regular y estipular la normatividad referente a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías y en ejercicio de las facultades legales y en especial de las que confiere el artículo 104 de la ley 100 de 1993.

Adicionalmente, dicha gestión de administración, pues no es procedente la devolución de lo que mi representada descontó por la comisión, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de las cuentas de ahorro individual de las demandantes, estos descuentos están consagrados conforme a la ley como una contraprestación a una buena gestión de administración como lo es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, pues en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, ni Protección ni Colfondos debieron administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

Por tanto, reitero que en el caso de que se ordene a Protección y Colfondos a devolver a Colpensiones esos aportes, los recursos generados adicionalmente descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor de las demandantes, pues se estarían recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mis representadas, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



pues no es acorde con la constitución o con la ley, generando un detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe con mi representada.

Tampoco es procedente que se devuelva el porcentaje de garantía de pensión mínima, toda vez que es un beneficio propio del régimen de ahorro individual con solidaridad y no del régimen de prima media; aunado a lo anterior, las actuaciones de mi representada han estado ceñidas a la Constitución y a la ley.

En cuanto a la condena en costas, debo mencionar que tanto Colfondos como Protección siempre han obrado de buena fe y con estricta sujeción a la ley.

En los anteriores términos dejo sustentado mi recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Sala Laboral de Cali para que sean absueltas tanto Colfondos y Protección en los procesos en los cuales hice mención.”

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 13 de la ley 2213 de 2022 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

PORVENIR S.A. pidió se revoque la sentencia de primera instancia, señalando que *“se solicita al H. Tribunal, Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la*



vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive”.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 156

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Mary Nancirley Pérez López**, el 4 de septiembre de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.52 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **ii)** que el 01 de febrero de 1997 suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A. (fl.33 PDF 03ContestaciónProtección) **iii)** que el 01 de julio de 2003 se vinculó a Protección S.A. (fl. 33 PDF 03ContestaciónProtección) **iv)** que el 01 de marzo de 2012 retornó a Porvenir S.A. (fl.53 PDF 03ContestaciónPorvenir) **v)** que el 03 de agosto de 2018 solicitó la nulidad en Porvenir S.A., negada por cuanto su decisión atiende a su libre albedrío (fls. 73-75 PDF 01ExpedienteDigitalizado **vi)** que el 23 de agosto de 2018 radicó petición de afiliación ante Colpensiones (fls.72 PDF 01ExpedienteDigitalizado)

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Mary Nancirley Pérez López**, habida cuenta que los recursos de apelación se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre, voluntaria y sin vicios del consentimiento, toda vez que la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer actos de relacionamiento.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 4.** Si Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por las AFP deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante.



5. Si la demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
7. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto,

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.



jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora **Mary Nancirley Pérez López**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que Porvenir S.A., AFP a la que se efectuó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Mary Nancirley Pérez, como de manera errada lo afirmó Porvenir S.A., porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.



En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los seguros previsionales y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Protección S.A. y Colfondos S.A.** a devolver a dicha entidad los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, como lo afirmaron las entidades porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la compensación que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



la señora Mary Nancirley Pérez no está en el deber de compensar los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Protección



S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó

⁵ T420-2009
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 004 2018 00580 01



surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **MARY NANCIRLEY PÉREZ LÓPEZ**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante y **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.



TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **652db261ef1e86721d3325820004f4fe8b8bec3dea6eebba3b6f6136a850f697**

Documento generado en 29/06/2022 04:25:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**